باب جوابات مالك بن أنس رَحِمَهُ ٱللَّهُ

مسألة: مسح كل الرأس فرض عند مالك؛ لأنَّ الله تعالىٰ ذكر الرأس مطلقًا، فيقع علىٰ كله كما في الوجه، بخلاف اليدين والرِّجلين.

قلنا: لم يقل: «فامسحوا رؤوسكم» بغير باء، بل قرنه بالباء، وهو يقتضي البعض، كقولك: أخذت بالزمام هو خلاف قولك: أخذت الزمام، هذا للبعض وذا للكل، ثم قدر أصحابنا ذلك البعض بثلاث أصابع اليد في رواية، وبربع الرأس في رواية كما عرف.

مسألة: والولاء في الوضوء شرط عنده؛ لأنَّ الواو للجمع، فلا يجوز التفريق.

قلنا: جمعها تطهير كلها لا تحصيله في مكان واحد وزمان واحد.

مسألة: ولا يشرع الإمام في الصلاة عنده حتىٰ يفرغ المؤذن من الإقامة وينادي: قد استوت الصفوف، لِمَا روي عن عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ [ق/ ٢٦٩ب] أنَّه كان يفعل كذلك.

قلنا: قد ذكرنا في باب أبي يوسف أنَّ المشهور بخلافه.

مسألة: ولا يجوز افتتاح الصلاة إلا بالتكبير عنده، واللفظ واحد، وهو قوله: الله أكبر، ولا يجوز بقوله: الله الأكبر، لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: **«لا يقبل الله صلاة امرئ حتىٰ يضع الطهور مواضعه، ويستقبل القبلة ويقول: الله أكبر»**[1]، وقد ذكرنا مذهب أصحابنا في باب أبي يوسف.

---

(١) تقدم تخريجه.

مسألة: وإذا كبر الإمام ألحق به قراءة الفاتحة، ولا يستقبل بالثناء ولا التعوذ والتسمية عنده، لِمَا روي عن أنس أنَّه قال: كان عليه السلام يفتتح الصلاة بـ«**الحمد لله رب العالمين**»، وكذا كان أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم[(١)].

وقلنا: كانوا يفتتحون القراءة في الصلاة بها، ويأتون بالثناء والتسمية والتعوذ قبلها بالأخبار المشهورة التي وردت في هذا الباب.

مسألة: ويرسل المصلي يديه في حالة القيام عنده[(٢)]، لِمَا روي أنَّ النبي عليه السلام كان يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح ثم يرسل[(٣)].

قلنا: أي يرسل عن رفع ثم يأخذ، فقد روي عنه عليه السلام أنَّه قال: «**من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة**»[(٤)].

مسألة: ويؤمن المقتدي دون الإمام عنده؛ لقوله عليه السلام: «**وإذا قال الإمام: ولا الضالين، قولوا: آمين**»، وهو تقسيم، والتقسيم يقطع الشركة.

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٠)، ومسلم (٣٩٩) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) **قال ابن عبد البر**: ذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه إلىٰ إرسال اليدين في الصّلاة، وهو قول الليث بن سعد.

قال ابن القاسم: قال مالكٌ في وضع اليدين إحداهما علىٰ الأخرىٰ في الصّلاة: إنّما يفعل ذلك في النّوافل من طول القيام، قال: وتركه أحب إليّ.

وقال اللّيث: سدل اليدين في الصّلاة أحب إليّ إلّا أن يطول القيام، فلا بأس أن يضع اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ.

وروىٰ ابن نافع وعبد الملك ومطرفٌ عن مالكٍ أنه قال: توضع اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ في الصّلاة في الفريضة والنّافلة، قال: لا بأس بذلك.

قال أبو عمر: هو قول المدنيين من أصحابه.

«الاستذكار» (٢/ ٢٩١).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٣٦٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) تقدم تخريجه.

قلنا: لم يقتصر علىٰ هذا، بل قال: «**فإن الإمام يقولها**».

مسألة: ولا تسبيح في الركوع عنده، والتسبيح في السجود فرض عنده، لقوله تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَٱسۡجُدۡ لَهُۥ وَسَبِّحۡهُ لَيۡلًا طَوِيلًا﴾ [الإنسان: ٢٦]، قد ذكر التسبيح مع ذكر السجود، ولم يذكر مع الركوع في موضع، والفرضية بأمر الله تعالىٰ.

وقلنا: السنة في الركوع أن تقول: سبحان ربي العظيم ثلاثًا، وفي السجود: سبحان ربي الأعلىٰ ثلاثًا؛ لِمَا روي عن النبي عليه السلام أنَّه لما نزل قوله تعالىٰ: ﴿فَسَبِّحۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤] قال: «**اجعلوها في ركوعكم**»، ولما نزل قوله تعالىٰ: ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ [الأعلىٰ: ١] قال: «**اجعلوها في سجودكم**»(١)، وقال عليه السلام: «**إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثًا، وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل في سجوده: سبحان ربي الأعلىٰ ثلاثًا، وذلك أدناه**»(٢) [ق/ ٢٥٦أ] وذلك سنة وليس بفرض؛ لأنَّ النبي عليه السلام حين قال لأعرابي: «قم

(١) أخرجه أبو داود (٨٦٩)، وابن ماجة (٨٨٧)، وأحمد (١٧٤٥٠)، والدارمي (١٣٠٥)، وابن خزيمة (٦٧٠)، وابن حبان(١٨٩٨)، والحاكم(٨١٨)، والطيالسي (١٠٠٠)، وأبو يعلىٰ (١٧٣٨)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٣٢١) حديث (٨٨٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» ٢٣٨٨) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٨٨٦)، والترمذي (٢٦١)، وابن ماجة (٨٩٠)، والشافعي (١٥٦)، والدارقطني (١/ ٣٤٣)، والطيالسي (٣٤٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٢٣٩١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث ابن مسعود ليس إسناده بمتصل، عون بن عبد الله بن عتبة لم يلق ابن مسعود، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم يستحبون ألا ينقص الرجل في الركوع والسجود من ثلاث تسبيحات.

وروي عن عبد الله بن المبارك أنه قال: أستحب للإمام أن يسبح خمس تسبيحات؛ لكي يدرك من خلفه ثلاث تسبيحات، وهكذا قال إسحاق بن إبراهيم.

فصلّ فإنك لم تصلّ»[(١)] ثم علمه الصلاة، ولم يعلمه تسبيحات الركوع والسجود، ولم يذكرها فيه.

قال: وإذا سجد فإن شاء وضع يديه أولًا ثم ركبتيه، وإن شاء ركبتيه ثم يديه؛ لأنَّ المشروع هو السجود وذلك حاصل بكل حال.

قلنا: لا، بل يضع ركبتيه أولًا، كذلك روىٰ وائل بن حُجْرٍ من فعل رسول الله، فكان هو السنة، ويقعد القعدة الأولىٰ والأخيرة عنده متوركًا مخرجًا رجليه إلىٰ اليمنىٰ مفضياً بإليتيه إلىٰ الأرض؛ لأنَّ أبا حميد الساعدي كذلك حكىٰ من صلاة النبي عليه السلام[(٢)].

وعندنا: يقعد فيهما مفترشًا رجليه، اليسرىٰ قاعدًا عليها ناصبًا يمناه، كذلك حكت عائشة[(٣)]، ورواية أبي حميد الساعدي محمولة علىٰ حالة الضعف.

مسألة: وإمامة الفاسق لا تجوز عنده؛ لأنها أمانة شرعية، فلا يؤهل لها من لا يؤتمن عليها.

وعندنا: يجوز لقوله عليه السلام: «**صلوا خلف كل بر وفاجر**»[(٤)]؛ ولأنَّه أهل

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم (٤٩٨).

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ ٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦٦٢٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال البيهقي: قال علي: مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه ثقات.

قال الشيخ: قد روي في الصلاة علىٰ كل بر وفاجر، والصلاة علىٰ من قال لا إله إلا الله أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف.

وأصح ما روي في هذا الباب حديث مكحول عن أبي هريرة، وقد أخرجه أبو داود في كتاب «السنن»، إلا أن فيه إرسالًا كما ذكره الدارقطني رحمه الله.

الكرامات بإيمانه.

مسألة: والقعدة الأخيرة ليس بفرض عنده لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لمن علمه التشهد في القعدة: «**إذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك**»[(١)]، و«أو» للتخيير [والتخيير][(٢)] ينافي الوجوب.

قلنا: معناه: إذا قلت هذا قاعدًا، أو قعدت ولم تقل لإجماعنا أنَّه لا يقول هذا إلا في القعود علىٰ [أنَّا][(٣)] نقول: إنَّه يقتضي وجوب أحدهما غير عين، وهو لا يقول به، فكيف يصح احتجاجه؟!

مسألة: ويسلم في آخر الصلاة من عند تلقاء وجهه، كذلك يروىٰ عن عائشة[(٤)].

قلنا: هو غريب، والمشهور حديث ابن مسعود وفيه: «**التسليمتان عن يمينه**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: ما، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه الترمذي (٢٩٦)، وابن ماجة (٩١٩)، وابن خزيمة (٧٢٩)، وابن حبان(١٩٩٥)، والحاكم(٨٤١)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٢٨١٠).

قال الترمذي: وحديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه.

قال محمد بن إسماعيل: زهير بن محمد أهل الشام يروون عنه مناكير، ورواية أهل العراق عنه أشبه وأصح.

قال محمد: وقال أحمد بن حنبل: كأن زهير بن محمد الذي كان وقع عندهم ليس هو هذا الذي يروىٰ عنه بالعراق،كأنه رجل آخر قلبوا اسمه.

قال أبو عيسىٰ: وقد قال به أهل العلم في التسليم في الصلاة، وأصح الروايات عن النبي ﷺ تسليمتان، وعليه أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم.

ورأىٰ قوم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم تسليمة واحدة في المكتوبة.

قال الشافعي: إن شاء سلم تسليمة واحدة، وإن شاء سلم تسليمتين.

وشماله»[١].

مسألة: والقراءة في ثلاث ركعات فرض عنده من ذوات الأربع؛ لأنَّ الثلاث أكثر الصلاة، وللأكثر حكم الكل.

وعندنا: في ركعتين، كذلك روىٰ جابر[٢] وأبو قتادة الأنصاري[٣] وعائشة[٤] عن النبي ﷺ.

مسألة: والاستحاضة ليس بحدث عنده؛ لأنَّ النبي ﷺ قال للمستحاضة: «**صلي ولو قطر الدم علىٰ الحصير**»[٥].

وقلنا: أراد به في الوقت، فإنَّ طهارتها باقية ما بقي الوقت.

مسألة: وصاحب العذر عنده يتوضأ لكل فرض ولكل نفل، لقوله ﷺ: «**المستحاضة تتوضأ لكل صلاة**»[٦]؛ ولأنَّ الإبقاء للضرورة، وإن أسلم زالت الضرورة، فإن التوضؤ ممكن.

ولنا قوله ﷺ: «**المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة**»، وحديثه محمول علىٰ هذا، يقال: آتيك صلاة الظهر - أي: وقتها.

مسألة: ولا يتنجس [ق/ ٢٧٠ب] الماء القليل بوقوع النجاسة [فيه][٧] إذا

---

(١) أخرجه مسلم(٥٨٢) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم(١٢١٨).

(٣) أخرجه البخاري(٧٤٦).

(٤) أخرجه مسلم(٤٩٨).

(٥) أخرجه ابن ماجة (٦٢٤)، وأحمد (٢٥١٠٣)، والدارقطني(١/ ١٣٩)، وأبو يعلىٰ (٤٧٩٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(٦٠٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) سقط من ب، والمثبت من أ.

لم يظهر أثرها فيه عنده؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غيَّر طعمه أو لونه أو رائحته**»[(١)].

قلنا: ذاك في الكثير، أمَّا في القليل فقد قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم**»[(٢)].

مسألة: وسؤر الكلب والخنزير ليس بنجس عنده؛ لأنَّه لا يظهر فيه أثر النجاسة؛ ولأنَّ الكلب من الطوافين علينا فصار كالهرة.

وقلنا: هو من الطوافين حول دورنا لا علينا.

مسألة: وغسل يوم الجمعة واجب عنده؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**من أتى الجمعة فليغتسل**»[(٣)]، والأمر للوجوب.

وعندنا: هو سنة لرواية سمرة بن جندب عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّه قال: «**من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل له أفضل**»[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٦)، ومسلم (٢٨٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري (٨٣٧)، ومسلم (٨٤٤) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٤)، والترمذي (٤٩٧)، والنسائي (١٣٨٠)، وفي «الكبرى»(١٦٨٤)، وأحمد (٢٠١٠١)، والدارمي (١٥٤٠)، والطيالسي (١٣٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٦٨١٧)، وفي «الأوسط» (٧٧٦٥)، والبيهقي في «الكبرى»(١٣١١) من حديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: وفي الباب عن أبي هريرة، وعائشة، وأنسٍ.

حديث سمرة حديثٌ حسنٌ.

قد روىٰ بعض أصحاب قتادة هذا الحديث عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة.

ورواه بعضهم، عن قتادة، عن الحسن، عن النّبي ﷺ مرسلاً.

والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النّبي ﷺ، ومن بعدهم: اختاروا الغسل يوم الجمعة، ورأوا أن يجزئ الوضوء من الغسل يوم الجمعة. =

مسألة: والنوم قاعدًا إذا طال فهو حدث عنده؛ لأنَّه إذا طال استرخت مفاصله، وألحق المضطجع.

قلنا: فيه نص عن النبي عليه السلام: «**ليس الوضوء على من نام قاعدًا أو قائمًا أو راكعًا أو ساجدًا، إنَّما الوضوء على من نام مضطجعًا، فإنَّه إذا نام مضطجعًا استرخت مفاصله**»(١).

مسألة: ومس الرجل المرأة بشهوة حدث عنده؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ الآية [النساء:٤٣].

وقلنا: قالت عائشة رضي الله عنها(٢): كان النبي عليه السلام يقبل بعض نسائه، ثُمَّ يخرج إلى الصلاة ولا يتوضأ، واللمس في الآية هو الوطء، والتيمم للجنابة.

مسألة: وشرط الاغتسال الدلك؛ لأنَّ الغسل به يتحقق كما في الثياب، فإنَّ الصب لا يكفي بدون العصر.

وعندنا: سيلانه على كل ظاهر بدنه كافٍ؛ لأنَّ الماء مطهر أين ما أصاب عمل عمله، ولا نجاسة على أعضائه حقيقة، وإنما هو بعيد، وفي الثوب تخللت النجاسة أجزاءه فلا يستخرجها إلا العصر بعد الصب.

= **قال الشّافعي**: وممّا يدل على أنّ أمر النّبي ﷺ بالغسل يوم الجمعة أنّه على الاختيار لا على الوجوب حديث عمر، حيث قال لعثمان: والوضوء أيضًا، وقد علمت أنّ رسول الله ﷺ أمر بالغسل يوم الجمعة، فلو علما أنّ أمره على الوجوب لا على الاختيار لم يترك عمر عثمان حتّى يردّه، ويقول له: ارجع فاغتسل، ولما خفي على عثمان ذلك مع علمه، ولكن دلّ في هذا الحديث أنّ الغسل يوم الجمعة فيه فضلٌ من غير وجوبٍ يجب على المرء في ذلك.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

مسألة: ويجوز قراءة القرآن في حالة الحيض عنده؛ لأنَّها تحتاج إليها، ولا يمكنها رفع الحيض بفعلها فعذرت بخلاف الجنابة؛ لأنها تقدر على إزالتها بالغسل.

قلنا: إذا كان الحيض لا يزول بإزالتها بخلاف الجنابة كان أغلظ منها فكان أولىٰ بالمنع، ولا ضرورة فإنَّه لا صلاة عليها ولا قراءة خارجها.

مسألة: والحيض ما يوجد عنده قل أو كثر، والطهر كذلك ولا يقدر بشيء؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وقلنا: هذا مجمل وبيانه في رواية أبي أمامة الباهلي عن النبي عليه السلام أنَّه قال: «**أقل الحيض ثلاثة، وأكثره عشرة أيام**»(١)؛ ولأنَّ الشهر أقيم مقام حيض وطهر في حق الآيسة والصغيرة فينقسم عليهما، فيصير الطهر نصف شهر.

مسألة: وصاحبة العادة إذا استمر بها الدم فثلاثة أيام من الزيادة علىٰ العادة ملحقة بأيامها، ثم ما بعد طهره؛ لأنَّه ممَّا يزيد ويتبعض، فإذا كثرت الزيادة لم يكن جعله كله حيضًا لمعرفتنا أنَّه [ق/ ٢٥٧أ] عن آفة لكن لابد من الجفاف زيادة بها، والثلاث عدد معتبر وهو جمع صحيح فيتبع هذا أيامها، ثم يحكم بطهرها.

وعندنا: معروفها هو الحيض، وكل الزيادة استحاضة إذا جاوزت العشرة؛ لأنَّه لا يمكن إلحاق كله بما قبله وهو دم الحيض؛ لأنَّ الحيض لا يكون أقل من العشرة، فيلحق بالدم الزائد علىٰ العشرة وهو الاستحاضة.

---

(١) تقدم تخريجه.

مسألة: وأكثر النفاس عنده سبعون؛ لأنَّه روىٰ ذلك بعض الأخبار.

وعندنا: أربعون، وما روي غريب شاذ، والمشهور رواية ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأم سلمة وأم حبيبة وغيرهم أنَّه مقدر بأربعين.

مسألة: والمسح علىٰ الخفين فيه شبهة عنده؛ لأنَّه ليس في كتاب الله تعالىٰ، وابن عباس يقول[1]: سلوا هؤلاء مسح رسول الله علىٰ خفيه بعد أول «سورة المائدة»؟

وعند عامة العلماء ثبت هذا بدليل متيقن.

قال أبو حنيفة: كنت لم أره حتىٰ صار عندي أضوأ من الشمس، وقد روي ذلك قريب من أربعين نفسًا من الصحابة سماهم في «حصائل المسائل»، وقوله تعالىٰ: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾ [المائدة:٦] علىٰ قراءة الخفض[2] دليل علىٰ ذلك.

مسألة: ولا يجوز للمقيم أن يمسح علىٰ خفيه؛ لأنَّه رخصة فيختص بها المسافر كالقصر.

قلنا: قد وردت الأخبار عن عائشة وعمر أنَّ النبي عليه السلام قال: «**يمسح المقيم يومًا وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها**»[3]؛ [والمسبب][4] بهذه الرخصة هو

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢٢٨٧).

(٢) قال ابن مجاهد: اختلفوا في نصب اللام وخفضها من قوله: (وأرجلكم)
فقرأ ابن كثير وحمزة وأبو عمرو (وأرجلكم) خفضًا
وقرأ نافع وابن عامر والكسائي (وأرجلكم) نصبًا.
«السبعة» (ص/ ٢٤٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في ب: ولأن المسبب، والمثبت من أ.

الحاجة، وهي تعمهما وتفاوت الرخصة أيضًا لتفاوت الحاجة.

مسألة: والخرق الكبير لا يمنع جوازه عنده؛ لأنَّ المسح علىٰ الخف مشروع، وقد بقي هذا خفًّا بعد الخرق.

وعندنا: القليل لا يمنع؛ لأنَّ الخفاف لا تخلو عنه، والكثير يمنع؛ لأنَّه إذا كثر ظهر القدم، فوقع المسح علىٰ القدم دون الخف وهذا بعيد [ق/ ٢٧١].

ويمسح ظهر الخف وتحته ما يلي الأرض عنده لِمَا روي عن النبي عليه السلام أنَّه مسح أعلىٰ الخف وأسفله (١).

قلنا: يحيىٰ بن معاذ رده، وإن ثبت معناه ما يلي الساق والأصابع، وكلاهما من ظهر الخف.

مسألة: ويتيمم علىٰ الكف ونصف الذراع عنده؛ لأنَّ العلماء اختلفوا فيه، فمنهم من أوجبه إلىٰ المرفقين اعتبارًا بالوضوء، ومنهم من قصره علىٰ الرسغ اعتبارًا بالقطع في السرقة ولا نص علىٰ مقدار، فقال قولًا بين القولين؛ لأنَّ خير الأمور أوسطها.

وعندنا: يتيمم إلىٰ المرفقين؛ لأنَّ التيمم بدل عن الوضوء، فالتقدير بها في

---

(١) أخرجه الترمذي (٩٧)، وابن ماجة (٥٥٠)، والدارقطني (١/ ١٩٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٣٩٦) حديث (٩٣٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٣٥٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

قال الترمذي: وهذا قول غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين، ومن بعدهم من الفقهاء، وبه يقول مالك و الشافعي و إسحاق، وهذا حديث معلول لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم.

قال أبو عيسىٰ: وسألت أبا زرعة و محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح؛ لأن ابن المبارك روىٰ هذا عن ثور عن رجاء بن حيوة، قال: حدثت عن كاتب المغيرة مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يذكر فيه المغيرة.

الوضوء يقدر في التيمم؛ لأنَّه بدل عن الوضوء.

مسألة: ويتيمم عادم الماء في السفر وسط الوقت عنده؛ لأنَّ خير الأمور أوسطها.

وعندنا: إذا كان يرجو وجود الماء أخَّر إلىٰ آخر الوقت؛ لتحصل الصلاة بأكمل الطهارتين، وإذا لم يكن ذلك يتيمم في الوقت المستحب؛ لأنَّه لا فائدة في التأخير.

مسألة: وأول الأذان عنده: الله أكبر الله أكبر من غير زيادة علىٰ هذا؛ لأنَّ الشهادة مثنىٰ، وكذلك الصلاة والفلاح، فلو زيد علىٰ هذا صار مربعًا.

قلنا: المأثور المتوارث: الله أكبر الله أكبر ويقف، ثم يقول: الله أكبر الله أكبر ويقف.

مسألة: وإذا صلىٰ في بيته أو في الصحراء وحده لم يؤذن عنده؛ لأنَّ الأذان والإقامة شعار الصلاة بالجماعة.

قلنا: الأذان تنبيه الصلاة فيحتاج إليه كل مصلٍّ، فأمَّا من صلىٰ وحده في المسجد بعد الجماعة لم يؤذن؛ لأنَّهم فعلوا ذلك فلا يعارضهم.

مسألة: وإذا فاتت قومًا صلوات فصلوها جميعًا بإقامة واحدة عنده؛ لِمَا روي أنَّ الكفار شغلوا رسول الله عن أربع صلوات فقضاهنَّ مع أصحابه بجماعة بإقامة واحدة[(١)].

وعندنا: كل صلاة بأذان وإقامة، كذلك رواه أبو يوسف في «الأمالي» أنَّه عليه السلام صلىٰ تلك الأربع علىٰ الولاء والترتيب كل صلاة بأذان وإقامة[(٢)]، وهذا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

مشهور، والأول غريب، والزيادة من الثقات مقبولة.

مسألة: ولا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض، ولا اقتداء المفترض بالمتنفل، ولا عند تغاير الفرضين عنده؛ لأنَّ الاقتداء متابعة فلا يتحقق مع المخالفة.

وعندنا: يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض للمتابعة في أصل الصلاة، وهو بناء الأضعف على الأقوى فلا يمنع.

مسألة: ولا يسقط الترتيب بالنسيان وضيق الوقت عنه؛ لعموم قوله عليه السلام: «**فليصلِّها إذا ذكرها، فإنَّ ذلك وقتها**»[1].

قلنا: قوله: «**إذا ذكرها**» دلالة السقوط عند النسيان؛ ولذلك ضيق الوقت عذر؛ لأنَّه لو بدأ بالفائتة فاتت الوقتية عن وقتها.

مسألة: ويكره السجود على المسوح والجلود عنده؛ لأنَّ النبي عليه السلام قال: «**مكِّن جبهتك من الأرض حتى تجد حجمها**»[2].

وقلنا: لا يكره؛ لأنَّه لا يمنع وجود الحجم.

مسألة: وإذا سها عن ثلاث تكبيرات فعليه سجود السهو عنده؛ لأنَّ الثلاث جمع صحيح، وهذا ذكر مشروع في الصلاة فأشبه دعاء القنوت.

وقلنا: ذلك واجب وهو سنة.

مسألة: وإذا كان السهو عن نقصان سجد للسهو قبل السلام؛ لأنَّه للجبر فشرع في موضع النقصان، وإذا كان للزيادة فبعد السلام؛ لأنَّه ليرغم الشيطان،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه أحمد (٢٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

[فيشرع][(١)] بعد الفراغ.

وعندنا: يسجد لهما جميعًا بعد السلام؛ لقوله عليه السلام: «**لكل سهو سجدتان بعد السلام**»[(٢)]، ولأنَّ ما قبل السلام محل لوجوب سجدتي السهو، فلا يكون وقت الأداء كما قبل التشهد، وقد حكي أنَّ أبا يوسف ألزمه بما إذا سها عنهما فانقطع. وأقل مدة السفر عنده أربع برد، كل بريد اثنا عشر ميلًا، وهو أحد قولي الشافعي [ق/ ٢٥٨أ]، وروى في ذلك خبرًا.

وعندنا: ثلاثة أيام ولياليها؛ لقوله عليه السلام: «**يمسح المقيم يومًا وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها**»[(٣)] أثبت هذا الحكم لكل مسافر ولا ينعم إلا بما قلنا.

والمسافر إذا اقتدى بالإمام المقيم في ذوات الأربع في الشفع الأخير، فعليه ركعتان لا غير عنده؛ لأنَّ فرضه ركعتان، ولا تظهر المخالفة هنا بترك الأربع.

وقلنا: عليه الأربع؛ لأنَّه صار تبعًا للإمام بالاقتداء وفرضه أربع، وقد التزم موجب تحريمة الإمام وهو الأربع.

مسألة: ولا سجدة في «سورة والنجم» و«انشقت» و«العلق» عنده؛ لرواية زيد أنَّ النبي عليه السلام: «**قرأ سورة والنجم وانشقت القمر والعلق**»[(٤)] ولم يسجد.

وعندنا: هي واجبة، والمتعلق عندنا رواية ابن عمر أنَّ النبي عليه السلام سجد في آخر سورة والنجم[(٥)]، وقال أبو هريرة رضي الله عنه[(٦)]: سجدنا مع النبي عليه السلام في إذا

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) أخرجه البخاري (٣٧٥٤) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
(٦) أخرجه مسلم (٥٧٨).

السماء انشقت واقرأ باسم ربك، وما رواه فهو محمول علىٰ التأخير بعذر.

مسألة: وإذا قرأ المصلي آية السجدة وسمعها[ق/ ٢٧٢ب] من لا يصلي لم تجب علىٰ السامع عنده؛ لأنَّها صلاتية فلا تؤدىٰ خارج الصلاة.

وعندنا: تجب؛ لأنَّها يلزمه سماعها وهو خارج فلم يكن صلاتية في حقه.

مسألة: وإذا قرأت امرأة آية السجدة سمعها رجل لم يلزمه شيء عنده؛ لأنَّ النبي ﷺ قال للتالي: «**كنت إمامنا، لو سجدت سجدنا معك**»(١)، والمرأة لا تصلح إمامًا للرجال.

وقلنا: يلزمه؛ لعموم قوله ﷺ: «**السجدة علىٰ من سمعها**»(٢)، ولم يرد به أنَّه إمام القوم حقيقة، بل أراد هو الذي يسجد أولًا، ثم يسجدون، يدل عليه أنَّ المُحْدِث إذا تلا آية السجدة والسامع متوضئ يلزمه، وإن لم [يصلح](٣) إمامه للحال.

مسألة: وإذا افتتح الجمعة فخرج وقت الظهر أتمها جمعة في وقت العصر عنده؛ [وكذلك](٤) لو افتتحها في وقت العصر؛ لأنَّ عنده وقت الظهر والعصر واحد، وعليه يبتني جميع صلاتي عرفة، والجمع بعذر السفر والمطر.

وقلنا: هو خلاف الأحاديث المشهورة في بيان الأوقات، والجمعة تلزم أهل قرية بينها وبين المصر فرسخ؛ لأنَّها قريبة من المصر فتتبع المصر، وإذا زاد عليه

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١/ ٣٧٩)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢١٤٢).

قال ابن الملقن: رواه الشافعي وأبو داود مرسلاً. قال البيهقي: وروي موصولاً بإسناد ضعيف. «خلاصة البدر المنير» (١/ ١٦٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ب: يصح، والمثبت من أ.

(٤) في ب: ولذلك، والمثبت من أ.

شيء فقد بعدت، وبين أصحابنا الثلاثة اختلاف في ذلك ذكرناه في باب الثلاثة.

مسألة: وصلاة الخوف عنده تؤدىٰ علىٰ ما مر في باب الشافعي، لكن عنده الطائفة الثانية يصلون الركعة التي أدركوها مع الإمام ويتمون بعد صلاة الإمام، كذلك يرويه عن ابن عباس.

وعندنا يفعل ما قلنا في باب الشافعي.

مسألة: وإذا خرج أهل المصر للاستسقاء لا بأس به بخروج أهل الذمة عنده؛ لأنَّ الكفار إذا دعوا في الشدة تزول عنهم قال الله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا رَكِبُوا۟ فِى ٱلْفُلْكِ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ فَلَمَّا نَجَّىٰهُمْ إِلَى ٱلْبَرِّ إِذَا هُمْ يُشْرِكُونَ ﴾ [العنكبوت:٦٥].

وعندنا: لا يخرجون؛ لأنَّهم أهل السخطة واللعنة، فلا يصلح حضورهم عند استنزال الرحمة.

مسألة: ويقلب الإمام رداءه عند الاستسقاء إذا مضىٰ صدر من الخطبة؛ لأنَّ النبي عليه السلام فعل كذلك[(١)]، وكذا القوم للمتابعة.

وعند محمد: يقلبه الإمام خاصة؛ لأنَّ النبي عليه السلام فعل كذلك وحده.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يفعله الإمام أيضًا؛ لأنَّه لا يفعله في سائر الخطب، وأبو يوسف مع محمد في رواية قال: ولا يجوز أداء الفرض في جوف الكعبة عنده؛ لأنَّه مأمور باستقبال القبلة، والمصلىٰ فيها مستقبل لجهة مستدبر لجهة، ويجوز النفل؛ لأنَّ النبي عليه السلام صلىٰ فيها ركعتين[(٢)].

وقلنا: يجوز الفرض والنفل جميعًا؛ لأنَّه مستقبل ببعضها والمصلي

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٢٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

خارجها [كذلك][١] يفعل، وإنَّما يعتبر الاستدبار إذا كان فيه ترك الاستقبال وهذا ليس كذلك.



(١) في ب: لذلك، والمثبت من أ.

كتاب الزكاة

مسألة: وإذا كانت له عروض للتجارة حال عليها سنون ثم بيعت بدراهم أو دنانير وكانت له ديون دراهم أو دنانير على غريم أو غرماء ثم قبضه فعليه الزكاة لهذه السنة لا غير [عند مالك] (١)؛ لأنَّها في السنين الماضية لم تكن عينًا ومال الزكاة هو العين، والآن صارت كذلك.

وقلنا: مال التجارة مال الزكاة وأي شيء كان، والدين مال شرعًا وعرفًا إذا خرج.

مسألة: وتجب الزكاة عنده في الإبل الحوامل والبقر العوامل؛ لقوله عليه السلام: «**في خمس من الإبل شاة**»(٢)، وقال عليه السلام: «**والثلاثين من البقر تبيع**»(٣) من غير فصل بين السائمة وغيرها.

وقلنا: المشهور في خمس من الإبل السائمة شاة، وقال عليه السلام: «**ليس في الحوامل صدقة**»(٤)، وكذا روي في العوامل المثيرة.

مسألة: ولو عجل الزكاة بعد ما ملك النصاب قبل تمام الحول لم يجز عنده، ويعيده إذا حال عليها الحول؛ لقوله السلام: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»(٥)، فإذا أدى قبل الوجوب لم يعتبر كأداء الصلاة قبل الوقت.

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) **قال الزيلعي**: غريب بهذا اللفظ. «نصب الراية» (٢/ ٢٥٥).

(٥) أخرجه الترمذي (٦٣١)، وابن حبان (٤٩٨٦)، والدارقطني (٢/ ٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّ النبي عليه السلام استسلف من العباس زكاة سنين، ولأنَّه حق مالي أداه بعد وجود سببه، فيجوز كالتكفير بالمال قبل الموت بعد الخروج، وليس كالصلاة؛ لأنَّه قبل وجود سببها، فإنَّ سببها الوقت.

مسألة: ولو اشترىٰ الذمي أرضًا عشرية أجبر [علىٰ بيعها][1] عنده؛ لأنَّه لا يملك أحد العشر منه؛ لأنَّه قربة وهو ليس من أهلها، ولا أخذ الخراج؛ لأنَّه حق ليس بوظيفة لها، ولا يمكن الإخلاء عن الواجب؛ لأنَّه لا يجوز في حق المسلم، فكيف في الكافر؟ فتعيين البيع كما إذا اشترىٰ مصحفًا أو عبدًا مسلمًا، وقول أصحابنا قد مر في باب الثلاثة [ق/ ٢٥٩أ] والمسألة مسبعة.

مسألة: ولا شيء في المعدن عنده إلا إذا خلص نصابًا ففيه الزكاة إذا حال عليه الحول؛ لأنَّه من أجزاء الأرض، ولهذا يملك صاحب الأرض أربعة أخماسه، فإذا خلص ذهبًا أو فضة فعليه واجبها إذا حال عليه الحول، وعند أبي حنيفة الموجود في الدار كذلك.

وأمَّا في الأرض في رواية أيضًا وعندهما في كل موضع وجد فيه الخمس؛ لقوله عليه السلام: «**وفي الركاز الخمس**»[2] [ق/ ٢٧٣ب].

مسألة: وإذا قال: جميع مالي، أو قال: جميع ما أملكه صدقة عنده يلزمه ذلك من الثلاث؛ لأنَّ الإجحاف غير مشروع، والتبليغ إلىٰ الثلث في الوصايا مطلق فقدرناه به.

وعندنا: في المال يقع علىٰ كل أموال الزكاة والعشر؛ لأنَّ المال المطلق يقع

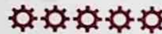
---

(١) في ب: عليها، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢٨)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

علىٰ ذلك، قال الله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [التوبة:١٠٣]، وقال: ﴿فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ [المعارج:٢٤]، وفي لفظة الملك كذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنَّه في معناه.

وقال أبو يوسف: يقع علىٰ جميع ما يملكه؛ لأنَّه أعم من المال، والمسألة مسدسة وتمامها في «حصائل مسائل الإيمان».



كتاب الصوم

مسألة: وشهادة الواحد علىٰ هلال رمضان لا تكفي عنده؛ لأنَّه شهادة فيشترط لها العدد.

وعندنا: تكفي؛ لأنَّه خبر في الديانة؛ ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة، والنبي عليه السلام قبل خبر الأعرابي وحده(١).

مسألة: وصوم رمضان كله يتأدىٰ بنية واحدة عنده في أول الشهر؛ لأنَّ الشهر واحد، والصوم في كله عبادة واحدة.

وعندنا: يشترط لكل يوم نية علىٰ حدة؛ لأنَّ [صوم](٢) كل يوم عبادة علىٰ حدة، فإنَّه يتخلل بين يومين وقت لا يصلح للصوم وهو الليل.

مسألة: وإذا صام في رمضان عن واجب آخر وهو لا يدري أنَّه رمضان جاز عنده عمَّا نوىٰ؛ لقوله عليه السلام: «**لكل امرئ ما نوىٰ**»(٣)، وإن علم أنَّه من رمضان كان غائبًا؛ لأنَّه خالف الشرع قصدًا بخلاف الأول.

وعندنا: هو من رمضان بكل حال؛ لأنَّ الوقت متعين له.

مسألة: وإذا نظر إلىٰ امرأة بشهوة وأدام النظر حتىٰ أمنىٰ فسد صومه عنده؛ لأنَّ النبي عليه السلام قال: «**لا تتبع النظرة النظرة، فإنَّ الأولىٰ لك، والثانية عليك**»(٤)،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ب: الصوم، والمثبت من أ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٤٩)، وأحمد (١٣٧٣)، والدارمي (٢٧٠٩)، وابن حبان(٥٥٧٠)، =

فكان هذا فعلًا معتبرًا وهو قضاء الشهوة أصلًا فأشبه المس.

وقلنا: الإنزال بالنظر كالإنزال بالفكرة، وذلك عفو في حق هذه الأمة، فأمَّا المس فهو فعل معتبر منه][1] متصل بها فكان مباشرة من وجه، فاعتبر مفسدًا أخذًا بالاحتياط في العبادة.

مسألة: وإذا فسد صومه بالجماع ولزمته الكفارة، فعنده إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم ستين مسكينًا، وإن شاء صام شهرين متتابعين؛ لأنَّ الخيار ثابت في جزاء الصيد وكفارة اليمين، فكذا في هذا.

وعندنا: إذا كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكينًا؛ لأنَّ المنصوص عليه كذلك بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ ذلك بكلمة «أو» وأنَّها للتخيير.

مسألة: وتجب الكفارة عنده في الفطر ناسيًا، وفي أكل ما لا يؤكل عادة؛ لأنَّ وجوب الكفارة حكم يتعلق بالإفطار وقد وجد فيجب كالقضاء.

وقلنا: هو إفطار ناقص فلا يوجب الكفارة كالتسحر نهارًا وهو يظنه ليلًا.

مسألة: والكافر إذا أسلم في بعض النهار في رمضان فعليه صوم ذلك اليوم عنده؛ لأنَّه صار مخاطبًا، ولا يجوز إخلاؤه عن الوجوب، وإذا وجب ما بقي منه وجب ما مضىٰ ضرورة؛ لأنَّه لا يتجزأ.

وقلنا: لا يلزمه لأنَّ ما مضىٰ لا يلزمه لعدم الأهلية، فلا يلزمه ما بقي منه

=والحاكم(٢٧٨٨)، والبزار(٧٠١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٣٢٩٣) من حديث علي رضي الله عنه.

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

ضرورة أنَّه لا يتجزأ، ولأنَّ ما بقي منه ليس بصوم، فلا يمكن إيجابه عليه.

مسألة: وأكل الصائم ناسيًا يفسد الصوم عنده وهو قياس؛ لأنَّه ضد الصوم فيستوي فيه الذِّكر والنسيان كالأكل في الصلاة.

وعندنا: لا يفسد استحسانًا؛ لقوله لذلك الرجل: «**تم علىٰ صومك، فإنَّما أطعمك الله وسقاك**»[1]، وبه ظهر أنَّ الشرع جعله ضد الصوم في حق الذاكر دون الناسي.

مسألة: ويكره للصائم أن يستاك بالسواك الرطب عنده؛ لأنَّه تعريض النفس للإفطار.

وعندنا: لا يكره؛ لأنَّه طهرة وتلك الرطوبة أثر لا عين، فلا تضر كما في المضمضة والمج.

مسألة: والجنون إذا استوعب الشهر كله لم يمنع وجوب الصوم عنده؛ لأنَّه نوع آفة كالإغماء.

وقلنا: هذا [مما يمتد][2] غالبًا فيخرج في القضاء، فجعلنا المستوعب مسقطًا دفعًا للحرج ولا كذلك الإغماء؛ لأنَّه مما لا يمتد غالبًا كالنوم.

مسألة: والشيخ الفاني إذا عجز عن الصوم ولم يصم فلا فدية عليه عنده؛ لأنَّه عجز لا يجوز فيمنع الوجوب، وإذا ترك ما ليس عليه لم يضمن شيئًا كالصبي.

وعندنا: عليه الفدية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣١)، ومسلم (١١٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «**إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه**».

(٢) في ب: إذا امتد، والمثبت من أ.

[البقرة/ ١٨٤]، وفي التفسير[1]: وعلى الذين [يُطوَّقُونَه فلا][2] يطيقونه، وهو في حق الشيخ الفاني لإجماع الصحابة، ولأنَّ الواجب عليه هو الفدية في هذه الحالة.

مسألة: وعلى المولى صدقة الفطر عن مكاتبه عنده؛ لأنَّه عبده، قال عليه السلام: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[3].

وعندنا: صار أحق بنفسه واكتسابه، فصار كالزائل عن ملك المولى؛ ولأنَّ المالك لا يلي عليه ولا يمونه.

مسألة: وإذا كان للمولى عبد ولعبده عبد فليس على المولى صدقة فطر عبد العبد؛ لأنَّه لا يضاف إلى العبد عرفًا ولا إلى المولى[ق/ ٢٧٤ب].

وعندنا: يجب على المولى [ق/ ٢٦٠أ]؛ لأنَّه ملكه من كل وجه.

مسألة: وصاع من أقط يجوز في الصدقة عنده، ولا تعتبر القيمة؛ لأنَّه روي في بعض الأخبار: «**أو صاع من أقط**» بعد ذكر «**صاع من شعير، وصاع من تمر**»[4].

وقلنا: هذه الزيادة غير مشهورة، والأصل ثلاثة أشياء: الحنطة والشعير والتمر، وغيرها يلحق بها باعتبار القيمة كما في الزكاة.

مسألة: ويكره عنده صيام ست من شوال متصلًا بالعيد؛ لأنَّه تشبُّه بأهل الكتاب في زيادتهم على الفروض.

---

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٤٢٧).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

وعندنا: لا يكره وإن اختلف مشايخنا في الأفضل[(١)]؛ لقوله عليه السلام: **«من صام رمضان وأتبعه ستًّا من شوال، فكأنَّما صام الدهر كله»**[(٢)]، وقد وقع الفصل بيوم العيد، والله أعلم.



---

(١) **قال ابن مازة**: صوم ست من شوال مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله متفرقاً كان أو متتابعاً، وقال أبو يوسف: كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صياماً خوفاً من أن يلحق بالفريضة.

وعن مالك قال: ما رأيت أحداً من أهل الفقه يصومها، ولم يبلغنا عن أحد من السلف، قال: وكان أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون أن يلحق برمضان ما ليس منه إذا رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم، ورأوهم يفعلون ذلك، فلفظ مالك ولفظ أبي يوسف دليل علىٰ أن الكراهة في حق الجهال الذين لا يميزون.

وعن أبي يوسف أنه قال: أكره متتابعاً ولا أكره متفرقاً.

ومن المشايخ من قال: ينبغي للعالم أن يصوم سرًّا، وينهىٰ الجهال عنه، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصوم: كراهته، وفي نسخة أخرىٰ لشمس الأئمة رحمه الله: أن الكراهة في المتصل برمضان، أما إذا أكل بعد العيد أياماً، ثم صام لا يكره بل يستحب.

«المحيط البرهاني» (٢/ ٣٩٣).

(٢) تقدم تخريجه.

كتاب المناسك

مسألة: ويجب الحج علىٰ من قدر علىٰ المشي، وإن لم يجد راحلة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران:٩٧].

وقلنا: قد فسر النبي عليه السلام الاستطاعة بالزاد والراحلة[١]؛ ولأنَّ المُكْنة المفسرة به ثبتت وهي مشروطة في العبادات كما في الزكاة.

وأشهر الحج عنده ثلاثة: شوال وذو القعدة وذو الحجة [بتمامها][٢]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ [البقرة:١٩٧]، والشهر اسم [للكامل][٣] فلا يكتفي بما دونه كما في العدة.

وعندنا: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا جاء في تفسيره في الحديث[٤]، ويظهر ذلك ممَّا يطلق، وفيما يكره في أشهر الحج، وحكم الإحرام بالحج فيها والعمرة وفي مسائلها وهي كثيرة.

مسألة: ويقطع الحاج التلبية عند أول حصاة يرميها عند جمرة العقبة عندنا، كذلك رواه علي والفضل بن عباس عن النبي عليه السلام[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي (٨١٣)، والدارقطني (٢/ ٢١٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٨٤٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم بعض أهل الحديث في إبراهيم بن يزيد من قبل حفظه.
(٢) في ب: تمامها، والمثبت من أ.
(٣) في ب: الكامل، والمثبت من أ.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.

وعند مالك: يقطعها إذا رجع من عرفات؛ لرواية أسامة بن زيد، عن النبي عليه السلام[(١)].

وعندنا: يحتمل أنَّه قطع ثم عاد.

مسألة: وفي العمرة إذا أحرم عند الميقات قطعها إذا دخل الحرم، وإذا أحرم في الحج قطع إذا رأى البيت، وروي ذلك عن عمر[(٢)].

وعندنا: يقطعها إذا استلم الحجر الأسود من أول شوط، كذلك رواه عبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص.

مسألة: وإذا وقف بعرفات يوم عرفة، ولم يقف شيئًا من ليلة النحر لم يجز عنده؛ لأنَّهما جميعًا وقت الوقوف، فلا يجوز إخلاء أحدهما عنه.

وقلنا: يجوز؛ لأنَّ الأصل هو الوقوف بها، والليل للتدارك، قال عليه السلام: «**من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج**»[(٣)].

مسألة: وإذا أخذ جمرة رمى بها غيره فرمى بها لم يجز عنده؛ لأنَّه استعمل مرة فلا يستعمل ثانيًا كالماء في الوضوء والاغتسال.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه لم يتغير بالاستعمال بخلاف الماء؛ لأنَّ النجاسة انقلبت إليه. وطواف التحية [واجب][(٤)] عنده؛ لقوله عليه السلام: «**من أتى البيت فليحيه بالطواف**»[(٥)]، والأمر للإيجاب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٨٤).

(٣) قال الزيلعي: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، وهو مرسل ضعيف، فإن فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف لم يثبته ابن عدي. «نصب الراية» (٣/ ٩٩).

(٤) في ب: واجبة، والمثبت من أ.

(٥) قال الزيلعي: غريب جدًا. «نصب الراية» (٣/ ٤٢).

وعندنا: هو سنة وتسميته تحية دليل السنة والاستحباب.

مسألة: والتمتع أفضل من الإفراد عنده، وهو قول جميع أصحابنا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة أنَّه قال: الإفراد أفضل، وقد مر في بابه.

مسألة: وإذا أهلَّ بالعمرة في رمضان، ثم فرغ منها في شوال، ثم أحرم بحجة في هذه السنة [كان][1] متمتعًا عنده؛ لأنَّ إتمام العمرة كان في أشهر الحج.

وعندنا: إن كان أكثر طواف العمرة قبل شوال لم يكن متمتعًا، وإن كان أكثره في شوال كان متمتعًا؛ لأنَّ الحكم للأكثر.

مسألة: والتمتع مشروع في حق الآفاقي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة:١٩٦].

وعنده: هم أهل مكة خاصة؛ لأنَّهم حاضروه حقيقة.

وعندنا: من يليهم من أهل الحرم كذلك؛ لأنَّهم أتباعهم في ذلك.

مسألة: ولو أنَّ زوجين أفسدا حجهما بالوطء قبل الوقوف بعرفة، ثم جاءا يقضيان فعنده يفرقان من وقت خروجهما من مصرهما إلىٰ أن يفرغا، والمروي عن ابن عباس[2]: أنَّهما يفترقان من وقت الإحرام إلىٰ أن يفرغا، وعن عمر[3]: أنَّهما يفترقان من المكان الذي أصابا ذلك، وهو مذهب الشافعي.

وعندنا: لا يفترقان بحال؛ لأنَّ سبب الوصلة قائم وهو النكاح، ومحظور الإحرام هو الوطء ودواعيه لا غير.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ١٦٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ١٦٤).

مسألة: والمحرم إذا استظل بنطع[(١)] أو فسطاط أو ثوب مرقوع علىٰ عود يكره؛ لأنَّه يشبه تغطية الرأس.

وعندنا: لا يكره؛ لأنَّ دخول المسجد والبيت لا يكره، وهذا مثله.

مسألة: وإذا شد الهميان[(٢)] علىٰ حقويه، وفيه دنانير غيره يكره عنده؛ لأنَّه يشبه للبس، ولو كان فيه دنانير نفسه لا يكره؛ لأنَّه أمر ضروري.

وعندنا: لا يكره بحال؛ لأنَّه لبس يلبس.

مسألة: ولو قطع حمامة مسرولة[(٣)] لم يلزمه شيء عنده؛ لنَّه ليس بصيد، فإنَّه لا يمتنع بجناحيه لبطء في طيرانه.

وعندنا: يلزمه الجزاء؛ لأنَّه صيد وهو ممتنع [بطيرانه][(٤)] وإذا كان بطيئًا [ق/ ٢٧٥ب].

مسألة: ولا جزاء عليه في قطع شجر الحرم عنده ويأثم به؛ لأنَّ قطع شجر الحل لا يوجب الجزاء علىٰ المحرم، فكذا قطع شجر الحرم بخلاف الصيد.

وعندنا: فيه القيمة لأنَّه أمن بالحرم كالصيد قال عليه السلام: **«لا يختلىٰ خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا ينفر صيدها»**[(٥)].

---

(١) **قال الخليل**: النطع ما يتّخذ من الأدم، وتصحيحه: كسر النّون وفتح الطّاء، يجمع علىٰ أنطاع. والنطع مثل فخذ وفخذ: ما ظهر من الغار الأعلىٰ، وهي الجلدة الملتصقة بعظم الخليقاء، وفيها آثارٌ كالتّحزيز، ويجمع علىٰ نطوع، ومنهم من يقول للأسفل والأعلىٰ: نطعان. «العين» (٢/ ١٦).

(٢) **قال الأزهري**: قال اللّيث: الهميان: التكّة، وقيل للمنطقة: هميان ويقال للّذي تجعل فيه النّفقة، ويشدّ علىٰ الوسط: هميان. والهميان دخيل معرّب. والعرب قد تكلموا به قديمًا، فأعربوه. «تهذيب اللغة» (٦/ ١٧٦).

(٣) حمام مسرول: في رجليه ريش كأنه سراويل.

(٤) في ب: فطيرانه، والمثبت من أ.

(٥) تقدم تخريجه.

مسألة: والحلال إذا أخذ صيدًا ثم أحرم لم يلزمه عنده إرساله؛ لأنَّه ملكه فلا يلزمه إبطاله.

وقلنا: هو منهي عن التعرض للصيد، وإمساكه تعرُّض له، ولا يزول بإرساله، بل إذا حل ثم وجده قد أخذه غيره فله استرداده [ق/ ٢٦١أ].

مسألة: والمتمتع إذا لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام في الحج، فإن لم يصم حتىٰ جاء يوم النحر فعند مالك يصوم ذلك في هذه الأيام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فِي ٱلۡحَجِّ﴾ [البقرة/ ١٩٦]، وهذا وقته وكذا روي عن عائشة[(١)].

وعندنا: لا يجوز الصوم في هذه الأيام للنهي ولا بعدها؛ لأنَّه شرع في وقت أداء أفعال الحج فلا [يجزئه][(٢)] إلا الهدي، ولو لم يصم في هذه الأيام جاز له أن يصوم هذه الثلاثة بعد هذه الأيام قبل أن يصوم سبعة أيام، وهو مذهب الشافعي أيضًا؛ لأنَّه صوم مؤقت فيقضىٰ إذا فات عن وقته كصوم رمضان.

وعندنا: لا يجزئه في هذا إلا الهدي لِمَا قلنا.

مسألة: وإذا أوجب علىٰ نفسه بدنة فهي من الإبل عنده، فإن لم يوجد فمن البقر، وعند الشافعي: هي من الإبل خاصة.

وعندنا: إن شاء جعلها من الإبل، وإن شاء جعلها من البقر، وقد مر ذلك في باب الشافعي.

ومالك يجعل الإبل أصلًا والاسم لها وضعًا ثم يقيم البقرة مقامها عند عدمها لاستوائهما في معنىٰ البدانة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٢٢٧).

(٢) في ب: يحرمه، والمثبت من أ.

كتاب النكاح

مسألة: وإذا تزوج امرأة بغير شهود وشرطا أن يعلناه صح عند مالك؛ لأنَّه عقد فلا يشترط لصحته الشهادة كالبيع.

ولنا قوله عليه السلام: «**لا نكاح إلا بشهود**»[(١)].

مسألة: ولو تزوجها بشهادة شاهدين وشرطا الكتمان جاز عندنا.

وعنده: لا يجوز؛ لأنَّ النبي عليه السلام نهىٰ عن نكاح السر[(٢)].

وقلنا: إذا حضره شاهدان لم يكن سرًّا.

مسألة: وأنكحة الكفار فاسدة عنده؛ لعدم الولاية والشهادة للكافر.

وعندنا: صحيحة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد:٤]، ولو لم يكن نكاحها صحيحًا لم تكن امرأته، وقال عليه السلام: «**ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح**»[(٣)].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٨١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٣٨٥٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الحافظ ابن حجر: رواه الطّبراني، والبيهقي من طريق أبي الحويرث، عن ابن عبّاسٍ، وسنده ضعيفٌ، ورواه الحارث بن أبي أسامة، ومحمّد بن سعدٍ من طريق عائشة، وفيه الواقدي، ورواه عبد الرّزّاق، عن ابن عيينة، عن جعفر بن محمّدٍ، عن أبيه، مرسلًا بلفظ: «إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاحٍ». ووصله ابن عدي، والطّبراني في «الأوسط» من حديث علي بن أبي طالبٍ، وفي إسناده نظرٌ، ورواه البيهقيّ من حديث أنسٍ، وإسناده ضعيفٌ.

تنبيهٌ: ذكر الزبير بن بكّارٍ، وغيره: أنّ كنانة بن خزيمة بن مدركة خلف علىٰ زوجة أبيه خزيمة =

مسألة: والأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر معلوم، ولم يكن للابن مال، فالمهر على الأب عنده؛ لأنَّه ضامن عنه دلالة.

وقلنا: لا تصريح على الضمان وهذا ظاهر، ولا دلالة أيضًا؛ لأنَّه لم يوجد منه إلا قبول النكاح؛ وذلك ليس بضمان فيما إذا كان للصغير مال، فكذا إذا لم يكن له مال؛ لأنَّه يجوز أن يكون قبل النكاح ليؤديه من مال الصغير إذا صار له مال، أو يؤديه الابن من مال نفسه، أو بلغ وقدر عليه.

مسألة: وإذا زوجت المرأة نفسها غير كفؤ فليس للأولياء حق الاعتراض عند مالك وسفيان وجماعة[1]، ولا تعتبر الكفاءة في باب النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات:١٣]، وقال عليه السلام: «**لا فضل لعربي على عجمي**»[2].

وعندنا: لهم ذلك؛ لقوله عليه السلام: «**ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء**»[3]؛ ولأنَّه عقد سكن، وازدواج وهي تتعير باسترقاق من لا يكافئها فيفوت المقصود.

مسألة: والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة عنده؛ لقوله عليه السلام: «**لا تنكح الثيب حتى تستأمر**»[4]؛ ولأنَّه عقد ضرار فإنَّه إيجاب المهر والنفقة على

=بعد موته فولدت له ابنه النّضر واسمها برّة بنت أد بن طابخة، فحكى السهيلي، عن ابن العربي: أنّ هذا كان جائزًا قبل الإسلام، وهو نكاح المقت كنكاح الأجنبيّين معًا، انتهى. «تلخيص الحبير» (٧/ ١٩٠).

(١) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ٢٤٧).

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٥٣٦)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٧٤٩)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

الصغير، وإثبات الملك والرق على الصغيرة، وفيه أنواع مصالح، والأب كامل الشفقة، فالمظنون به تحصيلها، وليس الأب كالجد، وهو في الظاهر ضرار فلم يتحمل.

وقلنا: هو كالأب حال عدمه، فحكمه في كل ذلك كحكمه.

مسألة: والعبد إذا تزوج امرأة بغير إذن مولاه صح عنده؛ لأنَّه يملك الطلاق بنفسه، فيملك النكاح كالحر.

وعندنا: لا يصح إلا بإذنه؛ لأنَّه ملك المولى، وفي صحته ونفاذه وجوب المهر والنفقة على العبد، وذلك يضر بالمولى بخلاف الطلاق؛ لأنَّه يحق دفعه للقيد وهو خالص حقه، وقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] تفسيره عند مالك: أنَّه يجب بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى إلا أن تعفو المرأة أو يعفو الأب فإنَّه هو العاقد.

وعندنا: لا يملك الأب إسقاط شيء من المهر؛ لأنَّ الملك للمرأة، وتفسيره عندنا: إلا أن تعفو المرأة فلا تطلب هذا النصف، أو يعطى الزوج كل المهر عفوًا؛ أي: سهلًا وهو الذي بيده عقدة النكاح، فإنَّه يمسكها إن شاء ويطلقها إن شاء.

مسألة: وإذا طلقها قبل الدخول بها، ولم يمسها فالمتعة مستحبة غير واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٧]، فجعله من التفضل والإحسان، وذلك دليل أنَّه غير واجب [ق/ ٢٧٦ب].

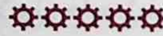
وقلنا: ذاك في التي لها مهر أو نصف مهر، وأمَّا التي لا تسمية لمهرها، وقد طلقها قبل الدخول بها فقد قال الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ

تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٧]، والأمر للإيجاب.

مسألة: وإذا اختلف الزوجان في متاع المتعة بعد الفرقة فكله بينهما نصفان عنده لاستوائهما في اليد وهي دلالة الملك، ولكل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه قول، وقد مر في باب الثلاثة وهي متعة وتمامها في «حصائل المسائل» في النكاح.

مسألة: والوالدة تجبر على الرضاع للولد عنده إذا لم تكن شريفة؛ لأنَّ امتناعها إضرار منها، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة:٢٣٧].

وعندنا: لا تجبر إذا امتنعت؛ لأنَّها قد تعجز عنه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[البقرة:٢٣٧].



كتاب الطلاق

مسألة: الطلاق المسنون هو الاقتصار على الواحدة [عنده][1]؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، وجاء تفسيره[2]: قبل عدتهن، ولو زاد على الأربع وضع بعضها في العدة لا قبلها.

وعندنا: هذا أحسن الطلاق، والحسن تفريق الثلاث [ق/ ٢٦٢أ] في ثلاثة أطهار؛ لقوله تعالى: ﴿الطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، ثم قال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:٢٢٩] وهو الثالث، وهذا اثنان التفريق، وقال عليه السلام لابن عمر: «**إنَّ من السنة أن يستقبل الطهر فيطلقها لكل قرء تطليقة**»[3].

مسألة: وإضافة الطلاق إلى النكاح عنده لا يصح إذا عمَّ، ويصح إذا خص مصرًا أو قبيلة؛ لأنَّ الجهالة في الأول فاحشة فلا يتحمل، وفي الثاني مستدركة فيتحمل.

وعند الشافعي: لا يصح عم أو خص، وقد مر في باب الشافعي، والخلاف في العتق كذلك.

وعندنا: هو يمين في الحال فلا يشترط قيام الملك، وعند الشافعي: هو طلاق وعتاق للحال فيشترط الملك للحال.

مسألة: ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله لم يقع شيء عندنا؛ لأنَّه

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) انظر: «تفسير الطبري» (٢٣/ ٤٣١).

(٣) تقدم تخريجه.

علقه بمشيئة من لا علم لنا أنَّه شاءه أو لم يشأه، فصار كالتعليق بمشيئة إنسان غائب لم يوقف علىٰ مشيئته بحال.

وعند مالك: يقع؛ لأنَّه لو لم يشأ لم يجر علىٰ لسانه التطليق.

قلنا: هذا ليس بتطليق لإيصاله بالتعليق.

مسألة: وعدة المطلقة المرقوقة بالأشهر ثلاث عنده؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق:٤].

وقلنا: للرق أثر في التنصيف فإنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة:٢٢٨]، ثم قال ﷺ: «**عدة الأمة حيضتان**»[(١)]، وأصله حيضة ونصف [تحقيقًا][(٢)] للتنصيف، ولكن الحيضة تتفاوت في نفسها فلم يمكن تنصيفها فكملناها، والشهر يمكن تنصيفه.

مسألة: وإذا طلق امرأته وهي ممتدة الطهر تتربص تسعة أشهر، فإذا لم يظهر بها الحبل في هذا الوقت المعتاد اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر لعلمنا أنَّ رحمها فارغ، وصيرورتها في معنىٰ من لا تحيض.

وعندنا: ما لم تبلغ حد الإياس لم يجز لها الاعتداد بالأشهر؛ لأنَّ ذلك حكم الصغيرة والآيسة.

مسألة: والأمة إذا طلقت طلاقًا رجعيًا، ثم أعتقت في العدة لم تزدد العدة عنده؛ لأنَّها وجبت علىٰ وجه لا يتبدل.

وعندنا: تزاد؛ لأنَّ الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، فإذا شرف الملك

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في ب: تخفيفًا، والمثبت من أ.

بالحرية لا يزول إلا بثلاثة [أقراء أو ثلاثة][١] أشهر.

مسألة: ولو قال لها: اختاري نفسك فاختارت نفسها فهي ثلاث عنده، والكنايات ثلاث عنده أيضًا وهو مذهب علي رضي الله عنه؛ لأنَّها توجب التحريم وحقيقة الحرمة بها.

وقلنا: إذا نوىٰ الواحدة، ولم ينوِ شيئًا وقعت البينونة بما يوجبها وهي واحدة؛ لأنَّ الثالثة بها حرمة أيضًا.

مسألة: وتصح نية الثلاث في الكنايات، ولا تصح في التخيير؛ لأنَّه مدرج فلا يتعمم بخلاف الأمر باليد؛ لأنَّه مذكور، فقال مالك: إن كان قبل الدخول بها صحت نية الواحدة في الكنايات، وبعد الدخول لا تصح، وتقع الثلاث؛ لأنَّه لو أوقع الثلاث مر بنا قبل الدخول بها كانت واحدة وبعد الدخول تكون ثلاثًا، فكذا الكناية التي تعمل عملها، وجوابه ما مر.

مسألة: وامرأة الفارِّ ترث عنده بعد انقضاء العدة قبل أن تتزوج بزوج آخر؛ لتعليل عثمان رضي الله عنه في هذه الحادثة في امرأة عبد الرحمن بن عوف من فرَّ من كتاب الله تعالىٰ رد عليه[٢]، وهذا المعنىٰ يستوي فيه قيام العدة وانقضاؤها لكن إذا تزوجت رضيت بإبطال حقها حيث احتازت زوجًا آخر غيره.

وعندنا: لا ترث بعد انقضاء العدة؛ لأنَّ عمر كتب إلىٰ شريح، وقال: ورث امرأة الفار ما دامت [ق/ ٢٧٧ب] في العدة[٣]؛ لأنَّ النكاح باقٍ في حق بعض الأحكام فأمكن أن يجعل باقيًا في حق الإرث دفعًا للضرر وتحصيلًا للنظر،

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) آخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢١٩١).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٩٦).

وبعد انقضائها لا يمكن.

مسألة: ويحل له مس التي ظاهر قبل أن يكفر عنها إذا كان يكفره بإطعام ستين مسكينًا عند مالك؛ لأنَّ الله تعالىٰ لم يقل في حق الإطعام: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣] بخلاف التحرير والصوم.

وقلنا: الظهار أوجب حرمة مؤقتة بالكفارة فلا ينتهي إلا بها.

مسألة: ولو قال لنسوته الأربعة: أنتن عليَّ كظهر أمي فعليه كفارة واحدة عنده لأنَّه إيجاب واحدة.

وعندنا: يلزمه أربع كفارات؛ لأنَّه ظاهر من أربع نسوة، وظهار كل واحدة منهن يوجب كفارة.

مسألة: والزوجان إذا بعثا حكمين عند مشاجرة وقعت بينهما فاجتمعا فتكلما ورأيا المصلحة في الفرقة ففرقا بينهما صح عنده أرضاهما، فحكمهما دلالة.

وقلنا: ليس كذلك بل بعثاهما للإصلاح بينهما.



كتاب العتق

ولم يرد فيه باب مالك.



كتاب الأيمان

مسألة: الأصل في الكلمات المستعملة في الأيمان عند مالك أنَّها تحمل علىٰ معاني كلمات القرآن؛ لأنَّها علىٰ أصح الكلم وأفصحه، فكانت أولىٰ بالاعتبار.

وعند الشافعي: تحمل علىٰ الحقيقة؛ لأنَّها هي الأصل ولها الوضع.

وعندنا: تحمل علىٰ المعارف؛ لأنَّه هو المراد ظاهرًا والمقصود غالبًا حتىٰ أنَّ من حلف لا يستضيء بالسراج حنث عند مالك ما ستضيئه الشمس؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ [نوح:١٦].

مسألة: ومن حلف لا يدخل دار فلان لم يحنث عند مالك والشافعي إلا بدخول دار يملكها فلان؛ لأنَّه هو الحقيقة.

وعندنا: يحنث بدخول دار سكنها بإعارة أو إجارة؛ لأنَّها تضاف إليه عرفًا، والله أعلم.



كتاب الحدود

مسألة: امرأة حبلت ولا زوج لها حُدَّت عند مالك؛ لأنَّه من الزنا ظاهرًا.

وعندنا: لا تحد؛ لاحتمال أنَّه من نكاح صحيح أو فاسد، ولو ادعت له به من نكاح لم يقبل عنده؛ لأنَّه غير ظاهر [ق/ ٢٦٣أ].

وعندنا: لا حاجة إليه؛ لأنَّه غير واجب بالشك.

مسألة: والذمي لا يحد بإقراره بالزنا عنده؛ لأنَّ قوله لا يصلح موجبًا شيئًا على القاضي.

قلنا: يلزمه ما يلزمه [بتقلده][1] القضاء، فأمَّا إقرار الذمي فهو يوجب الحد على نفسه فلا تهمة فيه؛ ولهذا وجب على القاضي إقامة الحد عليه بشهادة أهل الذمة عليه، وذلك لا يلزمه بقولهم، بل وجوب الإقامة على القاضي بتقلده القضاء، ووجوب الحد على المشهود عليه بشهادتهم عليه.

مسألة: ولو تشاجر الرجلان، فقال أحدهما للآخر: ما أنا بالزاني ولا أمي، فهو قذف للآخر عنده؛ لأنَّه تعريض بذلك، ويحد بقذفه.

وعندنا: هو تزكية نفسه وأمه لا قذف غيره، ولا يحد به وإن احتمل ذلك، والمحتمل لا يوجب الحد، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

مسألة: جماعة سرقوا ثلاثة دراهم قطعوا عند مالك والشافعي؛ لأنَّ ثلاثة دراهم ربع الدينار، وهو نصاب كامل في السرقة، وهؤلاء جماعة سرقوا نصابًا فيقطعون به كما لو قتلوا نفسًا واحدة يقتلون بها.

وعندنا: النصاب في هذا عشرة دراهم لِمَا مر في باب الشافعي، وما لم يكن في حق كل واحد منهم نصاب كامل عند الانقسام وهو عشرة دراهم لم يقطعوا؛ لأنَّ كل واحد منهم سرق ما دون النصاب، فلا يقطع به، كما لو انفرد بخلاف القتل؛ لأنَّ كل واحد منهم جعل مزهقًا لروحه كأن ليس معه غيره لِمَا عرف في تلك المسألة.

مسألة: وإذا قطع السارق، وقد استهلك المال فلا ضمان عليه عندنا خلافًا للشافعي وقد مر في بابه.

وقال مالك: إن كان السارق يملك قيمتها للحال فهو ضامن للقدرة عليه، وإن لم يملك قيمتها للحال لم يضمن للحال ولا بعد ذلك للعجز عنه.

وهذا غير سديد؛ لأنَّه إن ضمنه بهذا عجز للحال فحقه النظرة إلىٰ ميسرة ولا للإسقاط أصلًا، وإن يكن هذا سببًا للضمان يجب ألَّا يطالب به للحال، وإن كان ذا مال.

مسألة: وإن دخل [الزوج][1] دار امرأته وهما لا يسكنانها فسرق منه قطع عنده؛ لأنَّه لا تأويل له في دخول هذا الحرز بخلاف دار سكنها هو معها فيها.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقلنا: التأويل في كل أموالها ثابت عندنا، فإنَّ كل واحد منهما يعد غنيًّا بمال صاحبه، وينتفع به عادة من غير استئذان؛ ولهذا تقبل الشهادة لامرأته، لا شهادتها له في حال.

مسألة: والإمام في قطع الطريق بالخيار بين القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي عند مالك؛ لأنَّ هذه الأشياء سبق بعضها علىٰ بعض بكلمة «**أو**» فأشبه كفارة اليمين.

وعندنا: كل عقوبة مختصة بحالة؛ لأنَّ الصحابة [ق/ ٢٧٨ب] فسروا الآية علىٰ هذا الوجه فيحمل عليه.



كتاب السير

مسألة: وإذا تعذر إخراج كل ما استولىٰ عليه المسلمون من أموال الكفار من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام عقرت الدواب عند مالك، وتترك كما تتلف سائر الأموال لئلا يعود إلىٰ الكفار فينتفعوا بها.

وعندنا: ذبحت ثم أحرقت؛ لأنَّهم ينتفعون بها بعد العقر؛ لأنَّهم يتناولون الميتات، ولا يحرق حيًّا؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**لا يعذب بالنار إلا ربها**»[1]، فإذا ذبحت ثم أحرقت لم يكن ذلك إحراق الحيوان، فلم يكن تعذيبًا [لها][2].



(١) أخرجه أبو داود (٢٦٧٣)، وأحمد (١٦٠٧٧)، وأبو يعلىٰ (١٥٣٦)، والبزار (٢٠٠٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٦٤٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٩٩٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٧٨٤٣) من حديث حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه.

(٢) في أ، ب: لهمل، والهمل لا حاجة لذكرها هنا علىٰ ما يبدو، وما أثبتناه هو الصواب بإذن الله تعالىٰ.

كتاب اللقيط

مسألة: وإذا أدرك اللقيط فشهد علىٰ إنسان بالزنا لم تقبل شهادته عنده؛ لأنَّه متهم لقصد أن يجعل لنفسه [شبيهًا][١] وهو ولد الأب له.

وعندنا: تقبل؛ لأنَّه عدل تقبل شهادته في غير الزنا، فتقبل في الزنا [كغير][٢] اللقيط، والله أعلم.



(١) في ب: شبهًا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لغير، والمثبت من أ.

كتاب اللقطة

مسألة: وإذا التقط العبد لقطة فعرفها ثم أبلغها بعد مضي مدة التعريف، ثم جاء مالكها لم يطالبه بها [للحال][1]؛ لأنَّه صرفها إلىٰ نفسه وهو محتاج، والشرع أذن له بذلك بشرط الضمان وهو ضمان يخصه، فيطالب به بعد عتقه وإن لم يعرفها وأبلغها فهو ضامن ضمان الاستهلاك، ويظهر في حق المولىٰ فيؤمر بالدفع أو الفداء.

وعندنا: في ضمان استهلاك الأموال يخاطب المولىٰ بقضاء الدين أو بيع العبد فيه كما عرف، والله أعلم.

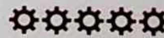


(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب المفقود

مسألة: وامرأة المفقود بعد أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم تزوج من شاءت، فإن عاد زوجها بعد مضي العدة فهو أحق بها، وإن تزوجت فلا سبيل [له] [1] عليها كذلك قضىٰ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الذي استهوته الجن [2]، [بالمدينة] [3] ولأنَّ الذي آلىٰ من امرأته لمَّا قصد إضرار امرأته بانت منه بعد مضي أربعة أشهر والعشر لَمَّا أخبرها بمنع حقها لكن تعذر العجز زِيدَ في المدة، فبانت بتفريق القاضي بعد أربعة فصول وهي تمام السنة، والمفقود يلحق ضرره بامرأته بغيبته وهو أعذر منهما فزاد في مدته فيفرق القاضي بينهما بعد أربع سنين.

ولنا أنَّ النكاح ثابت فلا يزول بالشك، وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال [4] في هذا: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتىٰ يستبين موت أو طلاق، وعن عمر: أنَّه رجع في هذا إلىٰ قول علي، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣١١)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٥٣٤٦).
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٣٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٥٣٥١).

كتاب الغصب

مسألة: وإذا غصب حيوانًا أو ثوبًا أو شيئًا آخر ممَّا لا مثل له من جنسه، فعندنا يضمن قيمته.

وعند مالك: يضمن مثله صورة من جنسه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]، وفي الخبر «**من كسر عصا فعليه مثلها**»(١).

قلنا: في رواية: «**فعليه قيمتها**»، وهي المثل معنىٰ، فأمَّا المثل صورة فلا مماثلة في العقار حقيقة ولا في المعاني، والله أعلم.



(١) انظر «المبسوط» (١/ ٥١١).

كتاب الوديعة

مسألة: وإذا سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودَع لم يصدق علىٰ ذلك [ق/ ٢٦٤أ] وضمن للتهمة، فإن سرق معها مال آخر له لم يضمن شهادة الظاهر له.

وعندنا: لا يضمن بحال؛ لأنَّه أمين، والقول قول الأمين في دعوىٰ الخروج عن عهدة الأمانة كما لو قال: رددتها عليه.

مسألة: والمودع إذا رفع بعض الوديعة فأنفقها ثم هلك الباقي ضمن الكل عنده؛ لأنَّه قد خان [في الأيمان][1] ووجب الضمان.

وعندنا: يضمن قدر ما أنفق لا غير؛ لأنَّه لم يتعد إلا في هذا القدر.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الصيد

مسألة: وعروق الذبح أربعة: الحلقوم والمريء والودجان، لو ترك شيئًا منها لم يقطعه في الذبح لم يحل؛ لأنَّ الحل الأصل، ولأصحابنا ثلاثة أقوال ذكرناها في باب الثلاثة.

مسألة: وإذا ترك التسمية عند الذبح ناسيًا حرم عنده؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١] علىٰ العموم.

وعندنا: يحل؛ لقوله عليه السلام: «**تسمية الله تعالىٰ في فم كل امرئ**»[١]، وهذا في حق الناسي بإجماع الصحابة.

مسألة: وإذا ذبح ما ينحر ونحر يذبح عنده يحرم بمخالفة المشروع اعتبارًا بالحرج في غير محل الذبح.

وعندنا: محل الوجود الأصل قال عليه السلام: «**ما أنهر الدم وأفرىٰ الأوداج فكل**»[٢]، ويكره لمخالفة السنة.

مسألة: وتجوز البقرة الواحدة علىٰ أهل بيت واحد سبعة كانوا أو أكثر، ولا يجوز إذا كانوا متفرقين عنده؛ لأنَّها شخص واحد حقيقة بمعنىٰ أشخاص في الضخامة والقيمة، فيجوز عن أهل بيت واحد موضعًا وهم أعداد صورة، فأمَّا المتفرقون موضعًا وأشخاصًا فلا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

وقلنا: هذا اجتهاد بخلاف النص من وجهين، فإنَّ الشرع قصره علىٰ سبعة وهو يعدوهم، ولم يخصهم بأهل البيت وهو يخصهم، قال ﷺ: «**البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة**»[1] [ق/ ٢٧٩ب]، والله أعلم.



(١) تقدم تخريجه.

كتاب الهبة

مسألة: وإذا تغير الموهوب عند الموهوب له بزيادة متصلة أو نحوها لم يبطل حق الرجوع في قيمته عنده؛ لأنَّه [حق][1] متعلق فلا يبطل بالتغير كما في الغصب.

وعندنا: يمنع الرجوع؛ لأنَّه لا رجوع له في الزيادة؛ لأنَّها حق الموهوب له وملكه عن الخلوص، ولا يمكن الرجوع في الأصل بدونها فامتنع أصلًا.

أمَّا الغصب فقد أخذ ما ليس بحقه وعجز عن رد عينه، فعليه إقامة قيمته مقامه.

أمَّا هاهنا فقد أخذ ملكه وحقه، ولم يلزم رد شيء.

مسألة: وإذا قال: وهبت لك هذا العين فقبل ذلك ملكه قبل القبض عنده؛ لأنَّه يملكه بتملكه [وتمليكه][2] هبته، وقد تمت منه، فثبت حكمها كما في البيع.

وقلنا: لا يملكه حتىٰ يقبضه؛ لأنَّه شرع، فلو أفاد الملك قبل القبض لزمه تسليمه إليه، ولا يجوز أن يلزمه بتبرعه ما لم [يلتزمه][3] ولا كذلك البيع؛ لأنَّه معاوضة، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) في ب: يلزمه، والمثبت من أ.

كتاب البيوع

مسألة: الأشياء الستة المذكورة في الحديث الجنس مع الاقتيات والادخار؛ لأَنَّه يعمه فيصلح أن يكون [علة][1] ربا الفضل، فلا تفوت المصلحة المتعلقة بها لعامة الخلق.

وعندنا: الجنس والقدر، وعند الشافعي: الطعم والجنس، وقد مرَّ في باب الشافعي.

مسألة: والبر والشعير جنس واحد عنده، ولا يجوز التفاضل بينهما؛ لأَنَّهما طعام الناس غالبًا.

وعندنا: جنسان حكمًا؛ لأَنَّهما جنسان اسمًا ومعنًى.

مسألة: وترك رأس مال السلم يومًا ويومين جائز عنده؛ لأَنَّه من التسليم، لكن لا يقتضي بدء تبديل يقتضي تعجيل السلم، وبهذا القدر لا يصير آجلًا ويتعارف عاجلًا.

وقلنا: يبطل بالافتراق من غير قبض؛ لأَنَّه يصير كاليًّا بكالي.

مسألة: ولا يجوز في السلم أخذ بعض المُسَلَّم فيه وبعض رأس المال؛ لأَنَّه عقد واحد فإذا نقض في بعضه انتقض في كله؛ لأَنَّه لا يتجزأ.

وقلنا: لو أخذ كل المسلم فيه جاز، ولو أخذ كل رأس المال جاز برضا صاحبه، وإذا أخذ بعض هذا يجوز أيضًا اعتبارًا للبعض بالكل.

مسألة: ويجوز السلم في رؤوس الحيوانات وفي الجلود عددًا عنده؛ لأَنَّها

---

(١) في ب: عليه، والمثبت من أ.

تتعارف.

وعندنا: لا يجوز إلا أن تباع الرؤوس وزنًا لأن التفاوت به يرتفع، ولا يجوز في الجلود إلا أن يبين الطول والعرض والصفة لهذا.

مسألة: وإذا مات من له الخيار قبل الإجارة، أو مضت المدة قبل الإجارة انفسخ البيع عنده؛ لفوات الإجارة.

وعندنا: يلزم لفوات الفسخ.

مسألة: وإذا اشترىٰ شيئًا وقبضه وبيعت بعيب عنده، ثم اطلع علىٰ عيب كان به عند البائع، فله أن يرده بالعيب ويغرم البائع بقضاء العيب الذي حدث عنده؛ لأنَّ حق الرد ثابت إذا وجد به عيبًا، والبائع لا يرضىٰ بالعيب الحادث، فيجبر حقه بضمان هذا النقصان.

وعندنا: يمتنع حق رد العين؛ لأنَّه لا يمكنه أن يرده كما قبض، ويرجع علىٰ البائع بقيمة نقصان العيب الذي كان عنده جبرًا لحقه بقدر الممكن.

مسألة: وبيع المبيع قبل القبض في غير الطعام جاز عنده؛ لأنَّ النبي عليه السلام قال في الحنطة والشعير والتمر والملح: «**يدًا بيد**»[١]، فصار القبض في الطعام شرطًا لصحة البيع ووقوع الملك، ولا يجوز بيعه قبل أن يملكه علىٰ الصحة.

فأمَّا غير الطعام فيملكه بنفس العقد فيملك بيعه.

وعندنا: بيع المنقول قبل القبض لا يجوز؛ لأنَّ النبي عليه السلام نهىٰ عن بيع ما لم يقبض[٢]، وفي العقار كذلك عند محمد لظاهر هذا الحديث.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

وعندهما: يجوز؛ لأَنَّ النهي معلول ومعناه معقول وهو [خطر] الانفساخ بهلاكه قبل القبض، وذلك يختص بالمنقول.

مسألة: ولو هلك المبيع قبل القبض لم يبطل العقد عنده؛ لأَنَّه في ضمان البائع فيضمنه كما في الغصب ويقوم القيمة مقامه [ق/ ٢٦٥أ]، فيكون للمشتري وعليه الثمن.

وعندنا: يبطل العقد ولا يضمن البائع شيئًا؛ لأَنَّه لو ضمن ضمن لنفسه في حق القبض؛ لأَنَّ المبيع كان عنده يمسكه إلىٰ أن يقبض الثمن، ولا يستقيم ضمان للإنسان لنفسه، وإذا لم يضمن فقد تلف المبيع ولم يخلف بدلًا فيبطل العقد فيه. وتمليك الدين مِنْ غير مَنْ عليه الدين جائز عنده؛ لأَنَّه يقبل التمليك منه فقبله من غيره كالعين.

وعندنا: لا يجوز؛ لأَنَّه تمليك ما لا يقدر علىٰ تسليمه بخلاف تمليكه منه؛ لأَنَّه في قبضه وبخلاف العين؛ لأَنَّه يقبل التسليم.

مسألة: وإذا أراد بيع جاريته وجب أن يستبرئها أولًا؛ لاحتمال أنَّها [علقت] (١) منه.

وعندنا: يستحب له ذلك ولا يلزمه؛ لأَنَّ حق البيع ثابت له بدليله فلا يمنع عنه إلا بدليل.

فأمَّا المشتري فيلزمه الاستبراء؛ لأَنَّ الوطء يثبت له الآن، فلا يثبت ما لم يعرف فراغ رحمها من ماء غيره.

مسألة: وعلىٰ الوالي التسعير عام الغلاء نظرًا للعامة ودفعًا للضرر عنهم

---

(١) في ب: عقلت، والمثبت من أ.

لمغالاة المحتكرين.

وعندنا: لا يفعل ذلك؛ لأنَّه [ق/ ٢٨٠ب] حجر علىٰ الحر، وحمل علىٰ التجارة من غير تراضٍ.

مسألة: وإذا ظهر في الفاليز[1] شيء جاز بيعه ويستتبع القائم ما يحدث بعده، فيجوز بيع الكل عنده.

قلنا: العدم ليس بشيء، فكيف يجوز بيعه وبيع غيره؟

مسألة: والتأجيل في القرض لازم عنده؛ لأنَّه نوع دين فأشبه ثمن المبيع ونحوه.

قلنا: القرض إعارة، والتأجيل في العواري باطل؛ لأنَّ التبرع ملزم بخلاف الثمن ونحوه؛ لأنَّه يثبت بعقد المعاوضة فيثبت [بعقد المعاوضة][2] كما اشترطا.



---

(١) الفاليز: أرض يزرع بها مثل البطيخ والخيار، معرب باليز.
«معجم متن اللغة» (٤/ ٤٤٥).

(٢) زيادة من ب.

كتاب الصرف

مسألة: وإذا وجد في الصرف بعض الدراهم زيوفًا فرده بطل كل العقد عنده؛ لأنَّه انتقض في حقه؛ لفوات شرطه والقبض فينتقض في كله؛ لأنَّه لا يتجزأ.

وقلنا: الانتقاض بالرد فيتقدر بقدر المردود، والله أعلم.



كتاب الشفعة

مسألة: وإذا وهب لإنسان دارًا فعوضه منها شيئًا ولم يكن شرطًا في العقد فللشفيع فيها شفعة عنده؛ لأنَّه صار معاوضة فأشبه البيع.

وعندنا: لا شفعة فيها؛ لأنَّ العوض إذا لم يكن مشروطًا في العقد لم يكن معاوضة، بل الهبة تبرع والتعويض شرع من الآخر أيضًا، ولا شفعة في التبرعات.

مسألة: والمشتري إذا بنىٰ في الدار المشتراة أبنية، ثم حضر الشفيع فإن أعطىٰ المشتري قيمة ما بنىٰ من الثمن كان له حق الأخذ وإلا فلا؛ لأنَّ له ألَّا يرضىٰ بضرر بهذا الجار لكن ليس له أن يضر به بنقض بنائه، فإن ضمن له ذلك جاز له ذلك وإلا فلا.

وقلنا: له أن يأمره بنقض بنائه؛ لأنَّه فعل ذلك فيما لغيره فيه حق فله الأمر بنقضه، كالغاصب إذا بنىٰ [في][1] الدار المغصوبة، وفي إلزامه قيمة البناء إضرار به أيضًا، وإذا أمرنا المشتري رفع بنائه فقد رفعنا إليه ملكه وراعينا حقه.

مسألة: وإذا اشترىٰ دارًا بثمن مؤجل، ثم حضر الشفيع له أن يأخذها بالثمن مؤجلًا إلىٰ ذلك الأجل عنده؛ لأنَّه يأخذها بمثل ما يأخذها المشتري.

وعندنا: يلزمه الثمن حالًّا؛ لأنَّ الأصل في الثمن أن يكون حالًّا؛ ولهذا إذا أطلق وجب حالًّا وإنما تأجل للمشتري بشرط ولا شرط [في حق][2] الشفيع.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: ولا شفعة في الآبار عنده؛ لأنَّ النص ورد بها في العقار.

قلنا: هذا من العقار أيضًا.

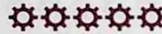


كتاب الإجارات

مسألة: من استأجر دابة إلىٰ مكان معلوم فجاوزه فهلكت، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها، ولا يطلب فضل الأجر، وإن شاء [أخذ][1] فضل الأجر.

ولم يضمنه عند مالك؛ لأنَّه يُوجَّه له وجها ضمان فيتخير.

وقلنا: ليس له إلا [الضمان][2]؛ لأنَّه صار غاصبًا، والمنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف عندنا، وإنَّما يلزمه قيمة العين؛ لأنَّه غاصب متلف للعين، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ضمان، والمثبت من أ.

كتاب الشهادات

مسألة: وفي الموضع الذي لا يباح للرجال النظر إليه تقبل شهادة النساء، ويشترط عنده امرأتان؛ لأنَّ المرأة في هذا كالرجل، وفي الرجال يشترط المثنىٰ فكذا في هذا.

وعندنا: امرأة واحدة تكفي؛ لأنَّ هذا في الحقيقة خبر وليس بشهادة، فلا يشترط فيه العدد، والثنتان أحوط؛ لأنَّ القلب إلىٰ ذلك أسكن.

مسألة: وشهادة الأعمىٰ مقبولة عنده فيما لا يحتاج فيه الإشارة إليه؛ لأنَّ العلم يقع له بالسماع فيشهد به.

وقلنا: لا يجوز؛ لأنَّه لا يميز بين المدعي والمدعىٰ عليه إلا بالنغمة، وفيه شبهة، ولا بد من الإشارة إليهما، أو إلىٰ من جعل نائبًا عنهما وكذا ما سمع فإنَّه لا يتيقن من سمع منه؛ فكانت شهادة عن وهم ولا عن علم فلم يجز.

مسألة: وإذا شهد الصبيان علىٰ جراحة وقعت قبلت شهادتهم وقضي بها عنده؛ لأنَّ هذه أمور لا يحضرها غيرهم، فلو لم يقضِ بشهادتهم تعطلت هذه الحقوق.

وقلنا: وإن كان كذلك لا يمكن القضاء به؛ لأنَّهم ليسوا من أهل الشهادة؛ ولهذا لم يكن لهم شهادة في سائر الحوادث.



كتاب الدعوى

مسألة: رجلان ادعيا دارًا في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما البينة علىٰ أنَّ كلها ملكه، فعنده [يقضىٰ][1] بشهادة أعدل الفريقين للرجحان عند التعارض [ق/٢٦٦أ].

وعندنا: يقضي بها بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوىٰ والحجة، ولا يقع الترجيح بما ذكر؛ لأنَّهم إذا كانوا عدولًا فكل فريق لو انفرد بصحة فعند الاجتماع لا يتعطل أحدهما.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الكفالة

مسألة: الأصيل بريء عن الدين بالكفالة عنده؛ لأنَّ الدَّيْن صار في ذمة الكفيل، فلا يبقىٰ في ذمة الأصيل؛ لأنَّه دين واحد ولو بقي لصار دينين وهذا كالحوالة.

وعندنا: لا يبرأ؛ لأنَّ الكفالة لغة[1]: هي الضم، وهي ضم ذمة إلىٰ ذمة [ق/ ٢٨١ب] في حق المطالبة، ولا يتحقق الضم إلا مع بقاء الدين علىٰ الأصيل بخلاف الحوالة؛ لأنَّها من التحويل، والله أعلم.



(١) انظر: «لسان العرب» (١٣/ ١٨٩).

كتاب الرهن

مسألة: زوائد الرهن لا تدخل في الرهن عنده لِمَا مر في باب الشافعي، وإذا هلك الرهن عند المرتهن وادعىٰ هلاكه ولم يقم عليه بينة فعليه قيمته عنده؛ لأنَّه أمانة في قوله إذا ادعىٰ هلاك الأمانة عنده، ولم يهلك معه شيء آخر من ماله لم يصدق عليه وضمنه.

وعندنا: إذا هلك الرهن وفيه وفاء بالدين سقط الدين، وقد مر [هذا][1] في باب الشافعي، والله أعلم.



(١) زيادة من أ.

كتاب المضاربة

مسألة: المضارب إذا اشترىٰ ما نهاه عن شرابه رب المال، ثم باعه وتصرف فيه تصرفات، ثم أجاز رب المال ذلك كله، فالمال علىٰ المضاربة عنده والربح والوضيعة علىٰ ما اشترطا؛ لأنَّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وإن لم يجز ذلك [ضمنه](١) ماله الذي أعطاه، والربح والوضيعة للمضارب وعلىٰ المضارب؛ لأنَّه صار كالغاصب.

وعندنا: لا أثر لإجازته وعليه الضمان والمضمون كله له؛ لأنَّه لمَّا اشترىٰ بعد عليه، وحصل تصرفه بعد ذلك في مال نفسه فلم يتوقف علىٰ إجازة غيره، والمستبضع إذا خالف فعلىٰ هذا.



(١) في ب: ضمن، والمثبت من أ.

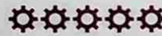
كتاب المزارعة والمعاملة

مسألة: المعاملة إنَّما تصح عنده إذا اشترطت النفقات كلها على العامل؛ لأنَّه من باب العمل.

وعندنا: عليه العمل وضروراته، فأمَّا مؤنة الملك على المالك، والمعاملة في الكروم والأشجار ورد بهما الشرع، [فإن][(1)] النبي عليه السلام دفع خيبر إلى أهلها معاملة.

مسألة: ولا يجوز دفع الأرض مزارعة عنده إلا تبعًا للكروم والأشجار، وشرط التبعية عنده أن يكون الأصل ضعف البيع؛ لأنَّه به تتحقق التبعية.

وعند أبي حنيفة: المعاملة والمزارعة فاسدتان، وعندهما: جائزتان، والله أعلم.



(١) في ب: كان، والمثبت من أ.

كتاب الديات

مسألة: القتل عنده نوعان: عمد وخطأ، فأمَّا شبه فليس بنوع ثالث [يخالف](١) حكمه حكمهما؛ لأنَّه لا واسطة بينهما وسائر الأفعال.

وقلنا: لا، بل هذا انقسام ضروري أجمع عليه الصحابة وعمل به الأمة، وانشعبت منه الأحكام المختلفة، وبالرجوع إلىٰ الأصل تتم المعرفة.

مسألة: ودية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم كما قال الشافعي لِمَا مر في بابه، ودية الذمي عنده نصفها لِمَا روىٰ أبو عيسىٰ في «جامعه» عن النبي عليه السلام أنَّه قال: «**عقل الكافر نصف عقل المسلم**»(٢).

مسألة: ودية الذمي ودية المسلم عندنا سواء وهي عشرة آلاف درهم لِمَا مر في باب الشافعي.

---

(١) في ب: خالف، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه الترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٤٨٠٧)، وفي «الكبرىٰ»(٧٠١٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٦١٢٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث عبد الله بن عمرو في هذا الباب حديث حسن، واختلف أهل العلم في دية اليهودي والنصراني، فذهب بعض أهل العلم في دية اليهودي والنصراني إلىٰ ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم.

وقال عمر بن عبد العزيز: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وبهذا يقول أحمد بن حنبل.

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وبهذا يقول مالك بن أنس و الشافعي و إسحاق.

وقال بعض أهل العلم: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة.

مسألة: وإذا قتل الأب ابنه ضربًا بالسيف فلا قصاص عليه؛ لاحتمال أنَّه ضربه تأديبًا فأتىٰ علىٰ النفس من غير قصد، فأمَّا إذا ذبحه ذبحًا فعليه القصاص؛ لأنَّه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل، قال عليه السلام: «**العمد قود**»(١).

وعندنا: لا قصاص عليه بحال؛ لقوله عليه السلام: «**لا يقاد الوالد بولده**»(٢)، ولأنَّه كان سببًا لوجوده فيستحيل أن يصير سببًا لعدمه.

مسألة: ولا يرث أحد الزوجين من دية الآخر عنده؛ لأنَّها نفسه، ولا حق لأحدهم في نفس الآخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة؛ لأنَّه ماله ولأحد الزوجين ميراث في تركة الآخر.

قلنا: روي عن النبي عليه السلام أنَّه ورَّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها(٣)، ولأنَّ الدية من التركة؛ ولهذا يقضىٰ بها ديونه، وينفذ وصاياه، ورثها أقاربه فكذلك زوجته.

مسألة: وإذا وُجِدَ قتيل في محلة، وادعىٰ وارثه علىٰ واحد من أهل المحلة أنَّه قتله عمدًا، وقد وجد به لوث دم، فللوارث أن يحلف خمسين يمينًا ويقتله قصاصًا عنده؛ لِمَا روينا في باب الشافعي، وقد مر أيضًا بيان مذهبنا ودليلنا ثمة.



---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

كتاب الوصايا

مسألة: والحامل بعد ستة أشهر حكمها حكم المريض مرض الموت عنده في التصرفات؛ لأنَّه يتوهم ولادتها ساعة فساعة، فقد أشرفت علىٰ الموت.

وعندنا: حكمها حكم الأصحاء؛ لأنَّها صحيحة ظاهرًا وسالمة غالبًا، وإنَّما تشرف علىٰ الموت إذا ضربها الطلق.

مسألة: والورثة إذا أجازوا تبرع المورث في مرضه فليس لهم إبطاله بعد موته؛ لأنَّهم قد أبطلوا حقهم فبطل فلا يعود.

وعندنا: لهم ذلك؛ لأنَّه لم يكن لهم في حياته ولاية التصرف، فلم يكن لهم إبطال التصرف، فلا تعتبر إجازتهم، والله أعلم.



كتاب الفرائض

مسألة: وإذا أقر بعض الورثة بوارث آخر وكذبه الباقون، فعند مالك وابن أبي ليلىٰ [ق/ ٢٨٢ب]: يقسم نصيب المقر بينهما علىٰ قدر نصيبه، وعلىٰ ما يصيب المقر له [ق/ ٢٦٧أ] من نصيب المقر خاصة؛ لأنَّ من زعم [المقر] (١) أنَّ حق المقر له بعضه في نصيبي، وبعضه في نصيب شركائي فهو لا يقر له بأنَّ حقه وحقي علىٰ السواء، وسائر الورثة بالتكذيب ظلمونا وأخذوا زيادة علىٰ حقهم، فهو كالتَّاوي فهو عليهم جميعًا، فيقسم الباقي بينهما علىٰ قدر حقوقهما بيانه: مات وترك ابنين فأقر أحد الابنين بأخ لهما من أبيهما، وصدقه المقر له وكذبه أخوه المعروف، فعندنا يقسم نصيب الابن المقر بينه وبين المقر له نصفين.

وعندهما: أثلاثًا، ثلثاه للمقر، وثلثه للمقر له ولو أقر ببنت وصدقته لها وكذبه الأخ المعروف، يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر لها أثلاثًا، ثلثاه للمقر وثلثه للمقر لها.

وعندنا: يقسم أخماسًا، أربعة أخماسه للمقر، وخمسه للمقر لها.

مسألة: ولو مات عن ابنين وبنت فأقر ابن وبنت بأخ لهم وكذبهما الباقيان، فعندنا يقسم نصيب المقرين بينهما وبين المقر له أخماسًا، لكل أخ سهمان، وللبنت سهم.

وعندهما: يقسم بينهم أرباعًا، للأخ المقر سهمان، وللأخ المقر له سهم، وللأخت سهم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الكراهية

مسألة: وشعر الميتة طاهر، وعظمها نجس عند مالك؛ لأنَّ الموت لا يحل الشعر؛ [لأنَّه][(١)] لا حياة فيه؛ ولهذا يبان منه حال حياته ولا يتألم بخلاف العظم؛ لأنَّه من جملة أجزائها التي فيها الحياة؛ ولهذا لا يبان إلا بألم، فقد حل فيه الموت فيحسه.

وعند الشافعي: كلاهما نجسان؛ لأنهما من أجزاء الميتة.

وعندنا: كلاهما طاهران؛ لأنَّ المنجس هو [الرطوبات][(٢)] التي فيها، وقد سقط اعتبارها حال حياتها للضرورة بحكم طهارتها، وبعد الذكاة يخرج منه الدماء والرطوبات فلا يحكم بنجاسته أيضًا لزوال المنجس، فإذا مات من غير ذكاة بقيت الدماء والرطوبات فيها فزالت الضرورة فظهر حكم النجاسة، والشعر والعظم ونحوها لا دم ولا رطوبة فيها فلم ينجس.

مسألة: ويمنع الذمي دخول كل مسجد عند مالك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة:٢٨]، والنص - وإن كان في المسجد الحرام - ولكن التعليل بأنَّهم نجس يعم المساجد.

والشافعي قصر الحكم علىٰ المذكور في الآية للتنصيص ومراعاة للتخصيص.

وعندنا: لا يمنعون عن ذلك؛ لِمَا روي أنَّ وفود المشركين كانوا يدخلون

(١) في ب: لأن، والمثبت من أ.
(٢) في ب: رطوبات، والمثبت من أ.

مسجد النبي عليه السلام من غير منع، وروي أنَّ النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف مسجده، وأمر بأن يضرب لهم خيمة، فقال الصحابة رضي الله عنهم: قوم أنجاس، فقال النبي عليه السلام: «**ليس علىٰ الأرض من أنجاسهم شيء، إنَّما أنجاسهم علىٰ أنفسهم**»(١)، [فقالت الصحابة رضي الله عنهم](٢): الآية محمولة علىٰ منعهم أن يدخلوها مستولين، وعلىٰ أهل الإسلام مستعلين.

انتهت كتابة حصر المسائل وقصر الدلائل علىٰ الترتيب الذي رتبه المصنف غفر الله له، ولمن دعا لكاتبه، ولجميع المسلمين [وقت الظهر الخامس والعشرين من شهر شوال في سنة اثنتي عشرة وستمائة، قوبل بنسخة المصنف بحمد الله تعالىٰ وحسن توفيقه](٣) [ق/ ٢٦٨أ]، [ق/ ٢٨٣ب].



(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) في ب: وقع الفراغ من نسخه يوم الإثنين من ربيع الأول سنة سبع عشرة وستمائة، والله أعلم.